20. Aly. 20 -



POR LA CAPILLA DE LA ANVNCIA-cion de N. Señora, que llaman de las Donzellas, sita en la Santa Iglesia de la ciudad de Seuilla, y sus Patronos, y Consiliarios.

(✱) *EN EL PLEYTO* (✱)

Con Don Pedro Fernandez Tribiño, Relator de la Real Audiencia de Seuilla, como marido de doña Iosepha Martinez de Ribera, posseedora, que pretende ser de el mayorazgo que fundó Francisco Martinez Lopez, vezino que fue de la dicha Ciudad.

En Granada, En la Imprenta Real, En casa de Baltasar de Bolibar; En la calle de Abenamar. Año de 1653.

N. 1. POR LA BREVEDAD del termino que se ha dado para escriuir este papel, serà fuerça omitir mucho de lo que se pudiera considerar en defensa de la Capilla; pero no se puede hazer de el hecho de este pleyto, porque de el resulta el mayor apoyo de su justicia, y assi se referirà con la mayor breuedad q̃ sea possible, sin omitir cosa que mire a la defensa de ambas partes.

2 ¶ Y el que puntualmente resulta por las escrituras, executorias, y testimonios presentados en este pleyto, es, que Francisco Martinez Lopez, vezino que fue de la dicha ciudad de Seuilla, en el testamento que otorgò por el año passado de 1596. fundò vinculo de sus casas principales, y vn cortijo, ò heredad, que tenia en la dicha ciudad, y su termino, llamò por primero sucessor a el Doctor don Iuan Martinez Calderon su hermano, Dean de la Santa Iglesia de Burgos, y despues a otros hermanos, y subrinos suyos, y sus descendientes: dexò por su heredero en los bienes libres a el dicho Dean, y mandò, que luego que muriesse, sus albaceas vendiessen de ellos los que le pareciesse, y redimiessen los censos a que estauā afectas las dichas possessiones.

3 ¶ Y para el cumplimiento de ellos nombrò por sus albaceas a el dicho Dean, y a Iuan Bautista de Herrera, Contador mayor de la Santa Iglesia de Seuilla, y despues de sus dias, y de cada vno de ellos a los sucessores en el dicho vinculo, a todos los quales, y a cada vno de por si les diò poder bastante, quanto de derecho fuesse necessario para hazer, dezir, y actuar todo lo necessario, y perteneciente a el cumplimiento de lo contenido en su testamento.

4 ¶ En execucion de ello el dicho Dean, por el año passado de 1598. por si, y como heredero de el dicho Francisco Martinez Lopez su hermano,

ven-

vendió á Iuan Antonio de Alcaçar tres juros, el vno de 535U. marauedis, y los dos de a 93U. marauedis de renta en cada vn año, con cargo de pagar, y reconocer ciertos censos, y entre ellos dos impuestos por Alonso Cauallero, vezino de Seuilla, como principal, y dicho Francisco Martinez como su fiador, vno de dos quentos 800U. marauedis de plata de principal, en fauor de Luys de Monsalve, y el otro de Francisco de Porras de seys quentos de marauedis de plata de principal, los quales se obligò a pagar, y reconocer desde primero de Mayo de 1598 el dicho don Iuan Antonio de Alcaçar, y a tenerlos redimidos fin de dicho año, y a que por razon dello no lastaria, ni gastaria cosa alguna la hazienda del dicho Francisco Martinez, y le pagò de contado mas de tres quentos de marauedis, que los principales de los juros importauan mas que dichos censos, y no parece que por la dicha obligacion se le pidiesse cosa alguna en su vida.

5 ¶ En el año passado de 613. el dicho Iuan Antonio de Alcaçar, queriendo satisfazer a sus acreedores, para escusar execuciones, y gastos, diò memorial de sus bienes, y deudas, para que se hiziessen pago, en lo qual conuinieron la mayor parte en numero, y creditos, y nombraron tres diputados que lo executassen, dandoles poder para que vendiessen todos sus bienes, alçando para ello las hipotecas, de que se otorgò escritura por todos, y no parece, que en el memorial se pusiesse la obligacion, que Iuan Antonio de Alcalçar auia hecho de redimir los dichos censos, ni en el de los bienes mas que los dos censos de a 93U. marauedis, y a el Dean por vn censo de 2. quentos 244U. marauedis de principal.

6 ¶ Y parece que don Luys, y don Melchor de Alcalçar, hijos de el dicho Iuan Antonio, por escritura, se obligaron assimismo a pagar los acreedores del dicho su padre, no auiẽdo de sus bienes bastante para ello.

7 ¶ Por no auer algunos acreedores venido

do en lo susodicho los diputados, por Agosto de el dicho año de 613. ante la justicia de Seuilla les pusieron demanda, pidiendo que se les condenasse a que lo hiziessen, por auerlo fecho la mayor parte en cantidad, y numero, notificòsele, y entre ellos a el dicho Iuan Bautista de Herrera, el qual salio diziendo, que no tenia obligacion a responder, ni era parte, y respecto de que las deudas que se deuian a Francisco Lopez, difunto, no era hazienda suya, ni le pertenecia, que auia dexado por su heredero a el Dean de Burgos, y fundado vn vinculo, de que era posseedor don Francisco Martinez Lopez su sobrino, que con quien fuesse parte se auia de sustanciar.

8 ¶ Los diputados satisfacieron a ello, y a lo demas que alegaron los otros acreedores, que auian contradicho, diziendo: *Que no podian contradezir lo consentido por la mayor parte, y que el dicho Iuan Bautista de Herrera en realidad de verdad era Administrador de los bienes de Francisco Martinez Lopez*, y con vista de todo se proueyò auto: *En que se mandò guardar, cumplir, y executar la escritura de concordia, y que se prosiguiesse en los pregones a los bienes, y se rematassen libremente, como si todos los acreedores huuieran consentido, y firmado la dicha escritura, y que todos estuuiessen, y passassen por ella.*

9 ¶ Y auiendose apelado para la Audiencia de Seuilla, se confirmò por autos de vista y reuista el de el inferior, con que el pagar a los acreedores, por su antiguedad fuesse dandose primero cuenta a la Sala.

10 ¶ Hizieron los diputados la graduacion, y auiendola presentado ante la justicia, la remitiò a la Sala. *Que la mandò executar sin embargo de suplicacion, y que se entregasse a los diputados, para que la executassen sin perjuyzio del derecho de qualquiera acreedor, que legitimamente se agrauiasse dello.*

11 ¶ En virtud de lo susodicho se sacaron al pregon los bienes de Iuan Antonio de Alcaçar, y auiendose dado mas de cincuenta pregones, la parte de la Capilla hizo postura en las casas principales

les, dos accessorias, y vna tienda en la parroquia de san Salvador en 13U400. ducados, y en otra casa, y otra tienda en 3U900. ducados de oro, en lo qual se remataron como en mayor ponedor, y le otorgaron escritura de venta, por libres, realégas, no obligadas, ni hipotecadas a ningun tributo, deuda, ni otra obligacion, y assi lo asseguraron los diputados con sus bienes, y los de Iuã Antonio, y declarã, que aunque estan obligadas, e hipotecadas a algunos tributos, y deudas, por el dicho poder las hazen libres, como si no estuuiessen afectas a ello, y la parte de la Capilla pagó de contado todo el dicho precio, y tambien se vendieron otras muchas casas, que por todas fueron 17. y vn molino de pan que eran bienes del dicho Iuan Antonio, de mas de otros 44U. ducados que diò de creditos, que se le deuian, y gran cantidad de juros.

12 ¶ El año de 29. los dueños de los censos pidieron execucion por cierta cantidad de corridos de ellos, y tratando de cobrar de las dichas casas, y cortijo citaron de remate a don Frãcisco Martinez de Ribera, posseedor del vinculo, con lo qual el año de 30. intentó pleyto contra los bienes de Iuan Antonio de Alcaçar, para que en virtud de la escritura referida del año de 1598. se sacasse a paz y a salvo los bienes de Francisco Martinez Lopez.

13 ¶ Quisose substanciar el pleyto con los hijos de Iuan Antonio, y por auer renunciado su herencia se nombró defensor, el qual se defendiò solo con la prescripcion, y por sentencia de el inferior, que se confirmò por sentencias de vista, y reuista, se condenaron los bienes del dicho Iuan Antonio de Alcaçar a que quitassen, y redimiessen los dichos tributos, y pagassen sus corridos conforme a su obligacion.

14 ¶ En cumplimiento desta executoria se pidiò mandamiento de execucion por el posseedor del dicho vinculo, por 10. quentos 442U. marauedis de plata para hazer la redècion de los dichos censos; sustanciose la execució con el defensor: huuo

uio sentencia de remate, y en su execucion se tomô possession de muchas de las casas, y otras possessiones vendidas, y entre ellas de las que possee la Capilla; por la qual se salió contradiziendo por el titulo que queda referido, y la possessiō quieta, y pacifica de mas de 36.años.

15 ¶ Y tambien parece, que se embargaron el juro de 535ꝶ.marauedis, y otros doze juros, en que se comprehendieron los dos de a 93ꝶ.marauedis, si bien auiendolo salido contra diziēdo doña Luysa de Zuñiga, viuda del dicho don Melchor de Alcaçar; por dezir que los doze juros los auia comprado su marido en publico pregon al tiempo que se vendieron los bienes de Iuan Antonio de Alcaçar su padre, se mãdaron desembargar, y que solo lo quedasse el de los dichos 535ꝶ.marauedis, de que no se apeló por el posseedor del vinculo, reconociē do auer sido legitima la dicha venta.

16 ¶ Con lo qual don Pedro Fernandez Tribiño, como marido de la dicha doña Iosepha Martinez de Ribera, posseedora que dixo ser del dicho vinculo, intentó la accion hipotecaria contra la Capilla, y auiendosele mandado dar traslado, pretendiò no responder; eligiendo por sus Iuezes a los señores Presidente, y Oidores desta Corte, por ser obra piá.

17 ¶ Don Pedro lo consintiò, y en esta Corte puso la misma demanda, a que satisfizo, y respondió la Capilla, proponiendo las excepciones, y defensas, de que se hará relacion en los fundamētos de su justicia, y estãdo ya el pleyto concluso presentò vna certificacion, ò declaracion de algunos corredores de lonja, para cōprouar, que los dos censos de a 93ꝶ.marauedis no tienen cabimiento, y que el mayor, los años que le tiene es en poca cantidad.

18 ¶ No parece que necessitaua la Capilla de mayor defensa, que la relacion deste hecho, pero sin embargo se fundaran los muchos

fundamentos, que en el derecho tiene su justicia.

19 ¶ El derecho, que ha introducido el Licenciado don Pedro Fernandez Triuiño, es vna accion hipotecaria contra la Capilla, pretendiendo, que por auer sido las casas, y tiendas que comprò de Iuan Antonio de Alcaçar, deue cumplir con la obligacion, que el susodicho hizo de redimir los dichos censos, para que quedē libres las casas, y cortijo del vinculo, que fundó Francisco Martinez Lopez, por la obligacion general, que comprehende, no tan solamente los bienes que tenia al tiempo de la obligacion, sino los futuros, y que despues adquiriesse, ex texu in *l.fin. C.quæ res pig. oblig. poss.* & ibi glos. Gail.*lib.2.obseru.2.num.*5. Gratian.*cap.*274.*num.* 23. Siriac.*controuers.*55.*à num.*11.*& sequentib.*& nouissimé Merlin. *de pig. & hip.lib.*2.*tit.*1.*quæst.* 1.*à num.*1.*& seqq.* præcipué *nu.* 10. vbi multos, & in *num.*11. quamuis videatur, quod verba tantum respiciunt tempus præsens.

20 ¶ Y que assi de la misma suerte que se pudiera obligar a Iuan Antonio de Alcaçar, si viuiera, se podrà hazer a la Capilla, y sus consiliarios, por auer sucedido en la dicha hipoteca, que es vna carga Real, que sigue a qualquiera posseedor, *l.Imperatoris, ff. de public. & vectigal.l.*2. *& fin. C.sine censu. reliq.* & tenent D.Couar. *lib.*3.*cap.*7.*num.*6. Don Francisc. Geronim. de Leon, *lib* 2.*decis.*167.*num.*2. Dom. Valenç.*tom.* 1.*cons.*64.*num.*22. laté D.don Ioseph Vel.*tom* 2. *disceptat.*34.*à nu.* 6. vbi quamuis res transeat in singularem successorem, laté Merlin. *de pignorib. tit.*5, *tit.*2.*quæst.*58.*per tot.* præcipuê *num.*3.*&* 12.

21 ¶ Sed hæc omnia, neque alia, quæ in eius confirmationem adducere potuissem in casu præsenti procedere possunt, porque auiendose vendido las dichas casas por los acreedores de Iuan Antonio de Alcaçar, en virtud de la cession que les hizo de sus bienes, en subhastaciō

pu-

publica, con concurso de acreedores, y con las demas solemnidades que quedan referidas fue la venta legitima, y quedò la Capilla segura para no podersele inquietar, ni mouer pleyto sobre ellas, ex textu singulari, & expresso in *l. si á creditore, ff. de distract. pignor.* ibi: *Qui à creditore pignori obligatum prædium iure emit de proprietate vinci nō potest*, & ibi glos. *lit. A.* Quāuis creditor nō fuisset dominus, vbi plura iura refert, y es assimismo elegātissimo texto la *l. ob causam, C. de euict.* vbi idem apertissimis verbis inquit, & *l. 2. C. si antiqui credit.* optimé Bald. in *l. fin. C. si de vendit. pig. agat.* & cum alijs notanter Guzm. *de euict. quæst. 24. á num. 30. & 35.*

22 ¶ Y la razon es por el autoridad de las ventas publicas, *l. hipothecas, C. de remiss. pignor.* Afflict. *decis. 240. num. 4.* Mascard. *tom. 3. conclu. 1219. num. 27.* Et ne emptores decipiant authoritate publicæ, aut Curiæ, quæ rem vendendam tradidit, *l. 1. C. qui veniam ætat. impet.* Cancer. *tom. 2. variar. tit. de restit. spoliat. num. 18.* Seraph. *decis. 1233. num. 3.* Et ex text. in *l. fin. C. si propter public. pensit.* ibi: *Subhasta distracta cōparauerit perpetuam emptionis accipiat firmitatem*, Damhoderus *de subhastatione, cap. 5. num. 35. 36. & 37.*

23 ¶ Y de aqui prouiene el que los bienes del deudor, que se vendē con la dicha solemnidad para la paga de sus acreedores, quedan libres de las hipotecas á que estauan afectos, ex textu in *l. si eo tempore, C. de distract. pig.* & quæ congerunt Rodrig. *de reddit. lib. 2. quæst. 16. sub num. 19.* Mar. Mut. *decis. 26.* à princ. & optimè Carleb. *de iudic. lib. 1. tit. 3. disputat. 22. á num. 1. & sequent.*

24 ¶ Et maximé, quando la venta se hizo para pagar a los acreedores anteriores, como aqui auia muchos mas antiguos que Francisco Martinez, Carlebal *dict. disp. 22. num. 9.* ò ellos la hizieron, y celebraron por su derecho de acreedor, que entonces, ni aun el derecho de

ofre-

ofrecer le queda a los demas, vt in *l. cũ prior, 3. C. de distract. pignor. l. 1. C. si antiq. credit. pignus vendit.* Bald. *cons 25. n. 4. vol. 1.* Afflict. *decis. 16. á nu. 2.* Marescot. *variar. lib 2 cap. 136.* Gratia. *decis. 66. num. 3.* & cum multis Carleual *de iudici. disput. 21 á num. 1. & seqq.*

25 ¶ Y es mas sin duda quando authoritas Curiæ interuenerit, como en este caso, que se hizo, en virtud de la executoria de Seuilla, y de los autos, que en contraditorio juizio se proueyeron, en que mandó proseguir en la venta de los bienes de Iuan Antonio de Alcaçar, vt considerat D. Francisc. Hieron. de Leon, *tom. 1. decis. 70. n. 8. & 11. vbi multas decisiones illius Senatus refert in tom. 2. decis. 167. num. 12. & seqq.*

26 ¶ Porq no pudiendose tener la venta por volũtaria, si no necessaria la hipoteca, ni aun el vicio del litigio le puede perjudicar al cõprador, *ex l. alienationes 13. ff. familiæ hærciscũdæ,* ibi: *Et alienationes enim post iudicium acceptum interdictæ sunt, duntaxat voluntariè, non quæ vetustiorem causam, & originem iuris habent necessariam, l. 1. ff. de fundo dotali,* & sic in terminis tenent D. Gregor. Lopez in *l. 14. tit. 13. part. 5. glos. fin.* ibi: *Et intellige si mota lite vendat, vt satisfaciat creditoribus, & re vera pretiũ soluatur, quia tũm liberatur pignus,* & videndus Zauall. *commun. tom. 3. quæst. 820. á num. 9.* ibi: *Vltimo pro complemento huius quæstionis, & pro declaratione, & limitatione præcedentis opinionis est animaduertendum, quod si debitor non ex libera voluntate fundum alienauerit, sed ex causa necessaria iudiciali propter aliquod debitũ, ab ipso contractum præcepto iudicis ad petitionem creditorum, bona alienentur, tunc emptores horum bonorum sunt securi.*

27 ¶ Y auiendolo fundado propone vn caso bien particular, que a el le sucediò, en que vna muger auia executado en bienes de su marido, despues por vn executor se vendieron, para pagar a su Magestad, y a otros acreedores, y annque aqui auia no solo hipoteca, si no el vicio del litigio, queriendose inquietar al comprador, dize, que le de-

C fen-

fendió, y se pronunció en su fauor, assi por el inferior, como despues en el Consejo Real, vt ex verbis ipsius patet, ibi.

28 ¶ *Et licet videtur venditio litigiosa quasi lite pendente facta, tamen quia alienatio non fuit voluntaria, sed necessaria, de mandato iudicis, & pecunia fuit soluta Regi, & alijs creditoribus, defendi, pignus fuisse liberatũ ab hipothecha dotali, & executionem in eo factam fuisse nulam, & ita fuit iudicatum per iudicem ordinarium huius ciuitatis, & postea in SVPREMO REGIS CONSILIO sententia fuit confirmata; quod est valdè singulare, & quotidianum, & menti tenendum.*

29 ¶ Et idem copiosissimè fundat ipse Zauall. in *tract. de cognit. per viam violentiæ, 2. part. quæst. 16. à num. 37.* en donde haze mencion de la misma decission, y en el 39. *Quod tùm pignus liberatũr, & creditor nõ potest reddire ad hipothecham, licet postea appareant aly creditores anteriores.*

30 ¶ Y aun que en el numero 40. dize q̃ en otro caso que despues sucedió, el Iuez Ordinario determinó en contra, afirma, q̃ no alcançaua en que se pudo fundar, y que esperaua, que en la Real Chancilleria de Valladolid se auia de reuocar, assi por los fundamentos referidos, como por que el comprador auia sido vna cõfadria de Nuestra Señora, cuius bona in opera pia & elêmosinis erogauantur (como se haze de todas las rentas de la Capilla de la Anunciacion, que se consumen en dotes de huerfanas pobres.)

31 ¶ Ibi: *Sed cum hæc causa ad dictam regalem Audientiam sit deboluta, vbi iudices omnes integerrimi sunt, spero, sententent iam reuocandam fore, maximè, quia emptor fuit confraternitas VIRGINIS MARIÆ huius ciuitatis, cuius bona in opera pia, & elemosinis erogãtur, & sic cautius est causa cõsiderãdã, cum summa sit ratio, quæ pro religione facit, vt in l. fin ff. de relig. & sumptib. fun. in cuius fauorẽ in dubio est iudicandum.*

32 ¶ Y lo mismo funda con grandissimos fundamentos Petrus Surd. *decis. 266. à num. 3.* ad medium, & sequentib. vbi sic decissum, & procedere

dere, non solum respectu actionis personalis; sed etiã hypothecariæ, vt in num. 6. ibi: *Et quamuis dict. iura loquantur indistinctè, tamen procedunt non solum respectu personalis actionis, sed etiã hypothecaria, quia ea quoque extinguitur;* & quã plurima iura, & authoritates refert en comprouacion de aquestta resolucion; idẽ Fontanell. *de pact. nupt. tom. 2. clauf. 5. glos. 8. part. 8. à num. 50. & sequent.* & præcipuè *n. 51. ad finem*, vbi vtitur notabilibus verbis.

33 ¶ De que se sigue, que el dicho Licenciado don Pedro Tribiño, ni su muger, no pueden tener ni tienen derecho alguno contra las dichas casas, por auerse extinguido, y espirado la hipoteca con la venta que se le hizo a la Capilla, y asi quando pueda tener algun recurso, ha de ser solamente contra los acreedores a quien se pagò el precio que se diò por ellas, quæ succedit loco rei, vt probatur ex text. notabili *in l. ob causam, C. de euictionib.* ibi; *Si ob causam iudicati pignora capta sunt ex eius authoritate, cui percipiendi ius fuit, eaque de quibus completeris tu mercatus est: frustra ab ea, quæ condemnata est, vel quæ in eius locum successerit eorum refertur quæstio, quandoquidem, & si euictio eorum ab alio subsequuta fuerit, aduersus eos debuisset dari actionem, quibus prætij solutio proficit rectissimè responsum est.*

34 ¶ Et concludunt Bald. *in Auth. eiqui, column. fin.* vers. *Sed quid si fuerit processum,* Alberic. *in l. fulsinius,* vers. *Aut erat tutus, ff. ex quibus caus. in poss. eat.* D. Fráncisc. Hieron. de Leon *decis. 167. lib. 2. num. 4.* vers. *2. & tom. 1. decis. 70. num. 8. & 9.* Surd. *decis. 306.* per tot. Guzman *de euictionib. quæst. 34. num. 39.* Fontan. *de pact. nupt. tom. 2. claus. 5. glos. 8. part. 8 à num. 48* & sequentibus, vbi multos refert, & notabiles decisiones illius Senatus, y en el numero 50. etiam si pecunia, quæ soluta fuit fuisset deperdita, & non consumpta in soluendis creditoribus. *Et in num. 51.* ait: *Quod in illo Senatu habetur pro indubitato referens decisiones, vbi sic decisum fuit.* Et concludit: *Quod contrarium fuisset nimis pernitiosum contra publicam vtilitatem, & non fuisset, qui velet accedere ad publicas venditiones.*

35 ¶ Quod etiam sequitur Antonius Faber *in suo C. tit. de author. iud. possid. diffinit. 4. & diffinit. 14.* vbi

ait:

ait; *Quod facile retractare publicas venditiones, non solum esse iniquum, sed etiam esset pernitiosum, & in tit. de distract. pign. diffinit. 29. quod eo solo, quod emptor pretium soluerit, vel deposuerit iussu Iudicis securum remaneret.*

36 ¶ Y lo mismo Zauall *in dict. allegata quæstione* 16. *in tract. per viam violent. num.* 39. ibi: *Et sic nimirum si emptor rei securus sit, licet postea appareant alij creditores anteriores, qui non habent recursum contra emptorem, sed ad pretium rei venditæ.* Carleb. *de iudic. lib.* 1. *tit.* 3. *dict. disput.* 22. *num.* 12. *Vbi quamuis sit prior creditor, qui postea venit ad iudicium.*

37 ¶ Et post alios quam plurimos, quos breuitatis causa omittimus, Vicent. de Franch. *decis.* 120. *à num.* 8. ibi: *Item, quod est fortius, quia facta venditione virtute sententiæ prædictæ si postea in appellatione reus vincit, non datur ei actio contra legitimum emptorem ad relaxationem rei, sed tantum conditio ad pretium.* Et concludit: *Non debet enim tanta solemnitas vitiari, & tolli*; pues que dixera si viera Vicent. de Franch. q̃ despues de tantas solemnidades, tantos pregones, y executorias de la Audiencia de Seuilla, que se quisiera despojar a la Capilla de las dichas casas, & non solum in *dict. deciss. sed in* 660. pone el mismo caso, y concluye lo mismo.

38 ¶ Y sin referir ninguno de los Doctores citados Cancer. *variar. lib.* 2. *tit.* 7. *de restit. spoliat. nu.* 18. ibi: *Illud tamen scias, talia publica proclamata multum prodesse illis, qui rem publicè factis dictis proclamatibus emunt, quia est certum, saltim in pretio per eos soluto debere seruari indemnes, nec Curiæ authoritate decipiant*; & quod magis est, que cõ Boer. Bosi. & Ioseph. Ludouic. tiene lo mismo, aunq̃ la cosa q̃ se vendiesse fuesse hurtada, quod est multũ notabile, que todos son lugares tan indiuiduales para este proposito, que parece que con solo ellos pudiera esta parte esperar muy buen sucesso.

39 ¶ Y asi de ninguna suerte puede obstar a la Capilla la defensa vnica, con que pretende excluir todo lo susodicho el Licenciado don Pedro Tribiño, videlicet, el no auersele citado al posseedor que era entonces del dicho vinculo, por dezir, q̃ no basta, ni perjudica al acreedor la citacion general,

seù

seù per proclama, mayormente, siendo cierto, como pareciò que lo era, por las alegaciones que hizo Iuan Bautista de Herrera diziendo, que el interessado en los bienes de Francisco Martinez era don Francisco Francisco Martinez su sobrino, vt videtur prouari ex text. *in dict. l. si eo tempore, C. de remis. pig.* & tenent Cabalcan. 1. *part. decis.* 17. *à num.* 37. Cancer. *lib.* 2. *variar. dict. cap.* 7. *à num.* 14. Amato *variar. resolut.* 9. *à nu.* 5. *& seqq.* & cum alijs C. Salgad. *in labyrint. credit.* 1. *part. cap.* 1. *à n.* 38. *& sequentibus.*

40 ¶ Quia multipliciter satis fit, lo vno por q̃ basta el q̃ pudiesse tener noticia dello, y aun el que estuuiesse in Prouincia, seù in Diœcesi, ex glos. *in dict. l. si eo tempore, C. de remis. pig.* veab. *præsentes*, & idem probatur in *cap. fin. extra qui acuss. non possunt, l. fin. C. de auth. Iudic. posidenthlos. in l. vltim. C. de long. temp. præscrip.* verb. *inter absentes.* Y en este caso està la presuncion por esta parte de que estaua presente, y en la ciudad de Seuilla el posseedor del dicho vinculo, porque alli tenia sus bienes, fuero, y domicilio, Bald. *cons.* 488. *num.* 4. *lib.* 1. Cabalcan. *decis.* 17. *num.* 4. Gratian. *disceptat. forens. tom.* 1. *cap.* 103. *num.* 17. Y que entonces a quien le incumba probar el que estaua ausente, es al acreedor, singulariter Alexand. *cons.* 220. *num.* 4. ibi: *Quia si creditor est de ciuitate mutinæ præsumit ibi stetisse, & fuisse, nisi probet de ausentia, ita notabiliter voluit Bart. in l. is potest, ff. de acquir. hæredit. & inferius prætereà dicit Angel. in l. emptor, C. de præscrip. long. temp. quod dicto creditori replicanti de ausentia, incumbit onus illam probandi, cum in ea se fundet.*

41 ¶ Y aquesto es mas preciso quando se trata de irritar, ò anular algun acto, por el defecto de no auerse tenido noticia del, ni auerse estado presente porq̃ entonces præsumitur præsentia, & non ausentia ad fauorem illius, & sufficit generalis citatio in loco bonorum, Castrens. *cons.* 124. *num.* 5. *lib.* 1. Bart. *in l. si tertius, num.* 6. *ff. de aqua publi. arcend.* & cum alijs multis Cabalc. *part.* 2. *decis.* 30. *num.* 64. *&* 65. vbi maximè citatis citatio facta fuerit in loco bonorum.

42 ¶ Tùm, porque en el caso de cesion de bienes es limitacion corriente, que es bastante la cita-

cion general, Alberic. *in Rubric. ff. de ces. bonor*. Salicet. *in l. 1. C. qui bona cedere pos*. Brumble *in quæst. l. 9. num. 25. & 26*. Cancer. *lib. 2. variar. cap. 9. decis. bonor. num. 33*.

43 ¶ Tùm, porq̃ si es necessari, alguna basta la de aquellos a cuya instancia se hizo, lo qual perjudica a todos los demas, D. Cou. *lib. 2. var. c. n. 5*. & multos congerens, Esteph. Gratian. *cap 4. 86. num. 13. & 14*. vbi quod sufficit si fiat ad requisitionẽ vnius creditoris, vt omnibus noceat, ibi: *Cùm non sit necesse quod alij ad talem cessionem sint citandi, sed solum sufficiat vocari eos qui instant, seù qui contra sedentem litigant*. Brun. *decis. bonor. q. 9*. principal. *num. 4*.

44 ¶ Tùnc, porque el pacto hecho por la mayor parte de los acreedores perjudica indubitablemente a todos los demas, conque auiendo conuenido todos los mas en la dicha cesion, y venta de bienes, no pudiera obrar cosa alguna la citacion de don Francisco Martinez, pues aunque se huuiesse hecho, y lo reclamara, no lo podia impedir, como tam poco lo pudieron conseguir otros quatro, que lo reclamaron, y se les condenò a que passassen por el, quia actũ quod fieri potest, aliquo inuicto, & reluctante multo magis eo absente ignorante, & non citato, *ex l 1 ff. de fidecom. libert. l. qui potest, ff. de reg. iur*. vbi glos. *varia exempla afert, vt in creditore, qui ex conventione potest vendere pignus inuicto debitore, sic etiam eo cogitante, & absenti quæ*, & alia congerit Cagnol. in dict. *l. qui potest*, Iasson. in *l. rescriptum, C. de pact. num. 4*.

45 ¶ Et tunc etiam, quia qui nulam defensionem in iuditio proponere potest, & si non citetur non vitiat actum, *cap. cum sit Romana in fin. de appellat*. Paris. *cons. 1. n. 33. vol. 1*. Camil. Borel. *in summa decis. tit. de citatio n. 277*. Scac. *de iudic. lib. 2. c. 88. n. 20*. vbi quod hæc est communis opinio, latè D. Solorz. *lib. 2. c. 17. n. 88*. y assi no pudiendo tener defensa alguna para impedir la dicha venta no huuo necessidad de citarle.

46 ¶ Y de aqui es que no puede perjudicar la resolucion del señor Salgad. *in labyrint. credit. 2. partt. cap. 30. à num. 67*. donde lleua, que es necessaria la citacion de los ausentes, para la dilacion quinquenal, que

se

ſe concede por los acreedores a ſu deudor, porque es muy diferente el caſo de la ceſsion de bienes, que no ſe puede impedir por el acreedor; & ſic in indiuiduo reſoluit Farinac. *in report. iudic. quæſt.* 95 *num.* 23. Tiraq. *in tract. res inter alios acta; numer.* 34. Y aun en caſo de venta de bienes afectos a hipoteca, tenet Papon *lib.* 18. *tit* 6. *arreſt.* 4. *ad finem*, ibi: *Aliud foret in prætendenti ius & prætationem annuam hipotecariam; ſiue enim præſens foret; ſiue auſens, non admitteretur*; ſequitur Ariſmin. Tepat. *variar. tom.* 2. *tit. de diſtract. pign. cap.* 19. verſ. *Penultim.* y Cancer. q̃ abſolutamente, in d. *lib.* 2. *cap.* 7. *à num.* 13. & 14. lleua, que no perjudica la citacion general por lo menos, que el comprador eſtè ſeguro en quanto a el precio lo reſuelue, à num. 18. con que parece que queda baſtantemente fundado el titulo, en cuya virtud poſſee la Capilla.

47 ¶ Pero dado caſo, que por algun medio que no ſe alcança no ſe tuuieſſe por legitimo el titulo referido, y no ſe huuiera extinguido por el la hipoteca, a que ſe pretenden quedaron afectas las caſas que comprò la Capilla, eſtuuiera, como eſtà legitimamẽte preſcripta, no ſolo ſieudo tercera poſſeedora, como indubitablemente lo es, ſi no aun quando fuera imponedora de los cenſos que ſe pretende redima, ò reconozca.

48 ¶ Porque el tercero poſſeedor con titulo, y buena fee, como la Capilla lo es, pues comprò judicialmente, pagò de contado, vendiendoſele las dichas caſas por libres ſin carga de cenſo, ni hipoteca, le baſta para preſcriuir, no ſolo el derecho de executar, ſi no la miſma hipoteca el tranſcurſo de diez años inter præſentes, y de veynte inter abſentes, ex textu in *l.* 1. & 2. *C. ſi aduerſus credit. l.* 39. *tit.* 13. *part.* 5. & melius *l.* 27. *tit* 29. *p.* 3. y el imponedor lo haze por el de treynta años, ex *l.* 63. *Taur.* & *l.* 6. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* & in terminis ſic tenent, & reſolvunt Felic. *de cenſib. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 12. & *tom.* 2. *eodem lib.* & *cap. num.* 18. Zauall. *lib.* 1. *quæſt.* 3. *num.* 3. Gom. de Leon *cent.* 50. *num.* 3. & 4. D. Gregor. Lop. *in dict. l.* 27. *tit.* 29. *part.* 3. *gloſ.* 2. omnino videndus, Ioan. Gutierrez *pract. lib.* 1. *quæſt.* 90. *à n.* 2. vſque ad fin. vbi copioſiſsimè D. D. Ioan. del Caſtillo

llo

llo *lib.4. controuerſ.in addit.ad cap.26.num.33.& ſeqq.* mille referens D.D.Ioſeph.Vela *tom.2.diſſert.34.à nu. 70. & ſeqq.* vbi quamuis res ſit affecta hipothecæ cum pacto abſoluto, & latè Merlin. *de pign. lib. 5. tit. 1. quæſt. 20.num.6.10.& 20.& ſeqq.*

49 ¶ Y aun en el caſo preſente en el miſmo obligado baſtara mucho menor tiempo, como es el de veynte años, iuxta *l.63. de Toro*, por ſer vna accion perſonal la que podia auer contra Iuan Antonio de Alcaçar, para que redimieſſe, vt tenet D. D. Ioſeph. Vela *tom.1.diſsert.8.num.14.* ibi: *Licet reſpectu actionis merè ciuilis puta ad exequendum, redimendum, vel alia ſimilia*, y no alterar ſu calidad el que fueſſe por inſtrumento, q̃ eſto ſolo le haze que ſean neceſſarios veynte años, baſtando diez para preſcriuir el accion perſonal, eruditè Anton.Gomez *in dict.l.63.Taur.num.2.* verſ. *Item etiam* poſt princip. ibi: *Tertio poteſt intelligi, quod iſta actio, vel obligatio perſonalis eſt poſita, & contenta in inſtrumento publico cum clauſula guarentigia, quia illa actio, & obligatio perſonalis durauit tunc per 20.annos, quia eſt iuncta, & corroborata cum iure exequendi.*

50 ¶ Y procede aunque no tenga buena fee, quia quamuis de iure leges, ſeu conſtitutiones generales permittentes præſcriptionem non obſtante mala fide in neutro foro debeant ſeruari, ex text. *in cap. vigilanti, & cap.fin.de præſcript.* & tenent multi relati à D. D.Ioſeph.Vela *dict.diſsertat.8.num. 11.* fallit vbi leges expreſsè malam fidem admittunt, vel in actione perſonali ipſe D.D.Ioſeph.Vela vbi proximè, *n. 12. 13. & 14.* vbi alios, & de iure Regio expreſſe permititur, cũ dict. defectu, in *l.21.tit.29.part.* ibi: *Maguer, q̃ fueſſe la coſa hurtada, ò forçada, ò robada, & dict.l.27.eod. tit. & part.* quæ loquitur in tertio poſſeſſore, & de iure communi ſunt, quam plurimæ leges, quas vtrobique refert D. Greg.Lop.Merlin. *de pig.lib.5.tit.1.q.21.nu.5.* lo qual ſe ha dicho ſolo por auerſe eſtrañado eſta propoſiciõ a la viſta del pleyto.

51 ¶ Siendo la dicha reſolucion tan cierta de derecho en el tercero poſſeedor, ſe pretẽde impugnar la preſcripcion de la Capilla, por dezir que el no

auerſe

auerse ocurrido contra las casas que possee, ha sido por auer los dueños de los censos cobrado de los reditos de el juro de 535U. mrs. hasta el año de 25. que no tuuo cabimiento enteramente, cō lo qual no auiendosele pedido al posseedor del mayorazgo, no le corrió prescripcion para pedir a los bienes, que fueron de Iuan Antonio de Alcaçar, quia erat impeditus agere ad ea, quæ congerūt Zauall. *lib.1. pract. quæst. 3. à num. 9. & sequentib.* cum alijs multis, quos lato calamo recenset D. D. Ioseph. Vel. *to.2. dis.34. à n.*77. vbi hanc opinionē defendit.

52 ¶ Porque aquesto se excluye totalmēte. Lo primero, conq̄ no estamos enel casoen q̄ hablan los Doctores referidos en el numero antecedente, ni los demas que siguen su opinion, sino quando el dueño del censo no pide a los terceros posseedores de las hipotecas, por estarle pagando el principal obligado, y despues lo haze por auer cessado en la paga, lo qual no se puede ajustar a los terminos en que estamos; por que la Capilla no possee bienes, que fuessen hipotecas, de los dichos censos, ni que en algun tiempo fuessen de Frācisco Martinez Lopez, obligado a ellos; ni el que los dichos censatarios pidiessen, ó no le impedia al posseedor del mayorazgo, que pidiesse a Iuan Antonio de Alcaçar, y sus bienes, que cumpliesse con la obligacion referida, y assi no puede el Licenciado don Pedro Tribiño sacar cosa que le aprouече, de cosa tan diuersa, *l. inter stipulantem, §. sacrum, ff. de verbor. obligat.* ibi: *Sed hæc dissimilia sunt; l. vlt. in fin. ff. de calumn.* vbi Bart. Surd. *decis.* 6. *num.* 5. Grat. *cap.* 51 6. *num.* 6.

53 ¶ Lo segundo, porque ni aun consta que los dichos censatarios huuiessen cobrado mas que por la relacion, y enunciacion que se haze por los que son tan interessados en ello, para valerse de esta excepcion, teniendo contra si la presumpcion de que no se presume la paga mientras no se prueua, *l. 1. C. de probat. l. quingenta, ff. eod.* Surd. *decis.* 105. *num.* 9. Don Francisc. Hieron. de Leon *decis.* 139.

num.

num. 1. *tom.* 2. Y assi deuiera auer verificado plenissimamente, por tener la presuncion contra si, *l. non est verosimile, ff. de eo quod met. caus.* ibi: *Et huic præsumptioni apertissimas probationes opponere debuit, l. si tutor, C. de pericul. tutor.* ibi: *Idq; si liquidissimis probationibus ostenderit,* Surd. *cons.* 173. *nu.* 33. *& decis.* 63. *num.* 21.

54 ¶ Lo tercero, porque aun quando estuuiesse prouada la dicha paga, y fuera el caso de este pleyto el en que habla el señor D. Ioseph Vela, tiene muy grandes fundamentos la opinion contraria, de que solo se atiende al tiempo de la possession de la hipotéca, pues es conforme a las reglas de toda prescripcion, y no por no poderse tener por impedimento el que tan facilmente se pudiera remouer, y ser grandissima la autoridad de los que la siguen, como son Alexand. *cons.* 220. *num.* 12. *lib.* 6. Felic. *de censib. tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 12. versic. *Secunda opinio, & tom.* 2. *eodem lib & cap. num.* 19. D. Greg. Lopez *dict. l.* 27. *tit.* 29. *part.* 3. *glos.* 2 Gom. de Leon *dict. cent.* 50. *num.* 2. Pinel. *in auth. nisi tricenal. num.* 48. vers. *Sed vir doctissimus,* Petrus Barbos. *in l. sicut, num.* 188. *C. de prescrip.* 30. *vel* 40. *annor.* Fachin. *contro u. lib.* 2. *cap.* 60. *num.* 4. vers. *Contrariã, & num.* 5. D. D. Iuan del Castill *lib.* 4. *in dictione ad cap.* 26. *num.* 33. versic. *Sic etiam,* Anton. Fab. *in C. tit. de pignor. definit.* 38. Gailio *de præscript.* 3. *part. cap.* 13. *num.* 155. Gratian. *decis.* 15. *à num.* 4. versic. *Quia respondetur contrariam opinionem esse veriorem.* Et nouissimé idem defendit Merlin. *de pignor. lib.* 5. *tit.* 1. *q.* 2. *per tot. præcipuè á num.* 9. vbi contrarijs respondit.

55 ¶ Lo quarto, y que por si solo bastara, es, porque la opinion del señor don Ioseph Vela, y de los que le siguen, procediera quando las casas, que la Capilla possee estuuiessen hipotecadas, especialmente a los dichos censos, pero no quando no ay mas q̃ la obligacion general, que hizo Iuan Antonio de Alcaçar para la seguridad de que redimiria los dichos censos, y pagaria sus corridos, que

en-

entonces no se atiende de ninguna suerte a quando se dexó de pagar, si no al tiempo que el tercero posseedor empeçò a posseer, como elegantemente lo limita el mismo señor dō Ioseph Vela *in d. dissert* 84 *n.* 82. versic. *Licet*, ibi: *Aliud procederet in vera, & propria hipothecaria, etiam in censuali contractu constituta, puta à tertio rei censitæ possessore in recognitione census, vel ab ipso census venditore in generali bonorum obligatione, quia hæc propriè nō accedit pro successiuâ obligatione soluendi redditus, sed magis pro securitate iuris censualis, quod nimirum ei ex rei censitæ fructibus satisfieri poterit, quæ hypotheca respectu tertij possessoris, ad quem res illa postea peruenit, longi temporis præscriptione tollitur, ab ipso possessionis inditio computanda*, iuxta superius tradita, *num.* 55. *Idque in sequentibus magis declarabitur*, y cita a Rodrig. *de redd.* y despues a otros muchos con esta limitacion.

56 ¶ Y lo quinto, porque quando no fuesse esta limitacion tan ajustada, cessara sin duda la opinion cōtraria, con que la Capilla no solo tiene por si el transcurso de tiēpo de 10. ò de 20. años, que basta a qualquiera tercero posseedor, si no el de mas de 36. años, bastandole solo 30. aun quando no fuesse posseedor de buena fee, y que entonces la prescripcion corra desde que empeçò a posseer, probatur expressé *in dict. l.* 27. *tit.* 29. *p.* 3. ibi: *Fuesse tenedor della diez años a buena fee.* Et inferius; *ouiesse mala fee en recebirla.* Et postea. *Mas si treynta años fuesse tenedor della, que la no demandasse aquel que la tenia a peños, ganarlaia por este tiempo, è perderia el otro que la tenia a peño, el derecho que abria sobre ella*, idem Dom. D. Ioseph. Vela, *dict. dissert.* 34. *num.* 81. *ad finem.*

57 ¶ Et nimirum, porque aquesta prescripcion es bastantissima, aunque no aya titulo, *l. malè agitur*, cū duabus sequentibus, *l. si quis emptionis*, 8. §. 1. *C. de præscrip.* 30. *vel* 40. *annor. l.* 21. *tit.* 29. *part.* 3. D. D. Ioseph Vela *disset.* 9. *num.* 14. y aunque

ab-

absolutamente estê prohibida la enagenacion, vt ipse D. D. Ioseph Vela latissimê fundat, y assi parece, que corre sin disputa la dicha prescipcion.

58 ¶ Y dado caso que la Capilla fuesse tan desgraciada, que ni la venta, que queda referida con tantas solemnidades, ni la prescripcion, siendo de tan largo tiempo, con tan legitimo titulo, y buena fee le reuelassen, deuiô el Licenciado don Pedro Tribiño, antes de intentar la dicha demanda, hazer excursion en los bienes del dicho Iuan Antonio de Alcaçar, y de don Luys, y don Melchor de Alcaçar sus hijos, por la obligacion que hizieron de pagar a los acreedores de su padre, y tambien en los de los diputados que otorgaron la venta, porq̃ aunque fuessen acreedores, y el que lo haze, como tal, non tenetur de euictione, per textum in *l. periculum* 3. *C. de pignor. l.* 1. *& sequenti, C. creditorem e uict. pignor. non debet.* Maxil. *de euict. quæst.* 44. *num.* 10. Merlin. *de pignor. lib.* 4. *titul.* 3. *quæst.* 101. *à num.* 1. fallit quando expressamente se obligó a ello, vt tenent Manxil. vbi prozimè, *nu.* 19. *&* 20. & Merlin. *dict. quæst.* 101. *num. fin.*

59 ¶ Y aqui los dichos diputados se obligaron expressaméte con sus bienes, y los de Iuan Antonio de Alcaçar, a la euiccion de la venta que se hizo a la Capilla, y a que las casas no estauan grauadas, obligadas, ni hipotecadas a ninguna deuda, censo, ni hipoteca.

60 ¶ Con que no parece dudable el que se deuiesse empeçar por la dicha excursion, antes de ocurrir a la Capilla, porque aunque regularmente el acreedor puede ocurrir contra su hipoteca, no procede quando no está obligada, mas de por la general, o el pacto no es absoluto, vt cum alijs tenet Domin. D. Ioseph. Vela, *dict. dissertat.* 34. *numer.* 96. y en el caso presente no es disputable aquesto, porque el señor D. Ioseph Vela, y todos los Doctores que cita, para que la prescripcion no corra cõtra

tra la hipoteca, quando pagaua el deudor principal el fundamento de su opinion, es el que solo corre à tempore factę excussionis, y assi lo reconociò el Abogado contrario en la Sala, a la vista de este pleyto.

61 ¶ Et nec sufficit, el que la excusion se haga en el mismo juyzio que se intenta contra el tercero posseedor, por estarle resistiendo la disposicion de derecho que requiere el que antes preceda: vt est textus expressus *in Auth. hoc si debitor, C. de pig.* ibi: *Donec personaliter actũ sit cũ reo,* Alex. *in cons.* 58. *per totũ, vol.* 5. Vbi quod non potest agere creditor contra tercium possessorem, nisi prius discusso principali debitore, & hanc opinionem veriorem, & magis comunem asserunt, idem Alex *in l. Decẽ, num.* 13. *ff. de verbor. obligat.* & ibi Ias. *nu.* 18. Bartol. *in l. stipulatio, §. habet autem, num.* 4. *ff. noui oper. nunt.* Parii *cons.* 50. *num.* 45. *lib.* 1. y todos afirman que ha de preceder, no solo la excusion, si no sobre ello sentencia declaratoria antes de llegar a los terceros posseedores, & præter eos Mantic. *de tacit. & ambig. conuent. lib.* *tit.* 17. *num.* 21. Pirrus Maurus, Aretinus *in tract. de fideiussorib. secß.* 6. *de priuileg. fideiußor. cap.* 3. *num.* 188.

62 ¶ Y lo contrario le fuera de grandissimo perjuyzio al tercero posseedor, y no se pudiera oy obseruar en manera alguna, porque no auiendose hecho ninguna excursion, ni aun en este juyzio, por el Licenciado don Pedro Tribiño, ni constando que cantidad se podrà cobrar de los juros, ò de los demas obligados a la euiccion de la dicha venta, la sentencia no podrá liquidar, y es preciso, que sea general, è incierta contra textum in *l. hæc sententia, C. de sentent. quæ sine cert. quant. profert. & l.* 52. *tit.* 5. *lib.* 3. *Recop.* y se ocasionan los inconvenientes y daños, quæ considerant Escobar *de ratiocin. cap.* 33. *à num.* 25. *ad finem,* & Gutierr. *de iurament. confirmat.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 32.

63 ¶ Y no es de consideracion la declaracion, que se ha presentado despues de concluso

 este

este pleyto de vn corredor de lonja, para verificar el poco valor, que de presente tienen los tres juros pues bien se reconoce quā poco se deue atender, para q̄ en cosa tan graue perjudique a la Capilla vna declaracio de vn tercero, q̄ ni aū hecha en vn instrumento publico no daña, tanquam res inter alios acta ex iuribus vulgaribus, & quę tenent D. Couarruv. *pract. cap. 20. num. 9.* Noguer. *allegat. 27. nu. 56. & allegat. 11. num. 17.* y assi, mucho menos podrà dañar la hecha en vna cedula simple, que por si no prueua, ni se deue atender en juyzio, *ex textu l. instrumenta, l. exemplo, & l. rationes, C. de probat. l. 119. & 121. tit. 18. part. 3.* & procedit, aunque las cedulas simples sean muchas, vt latè probat Parex, *de instrument. edict. tit. 1. resol. 3. §. 5. à num. 2. 3. & 4.* y en el 5. 6. 12. y 15. aunque sean hechas por mano de escriuano, & in fauorem fisci, ó se hallen puestas en archiuo protocolo, ó otra parte donde se ponen los instrumentos publicos.

64 ¶ Et tandem, quando fuesse tan grande la desgracia de la Capilla, que ni aun en aquesto pudiesse obtener, no parece que se podrá escusar D. Pedro Triuiño de sanear los dichos juros, siendo su muger successora de quien los vendiò, aunq̄ aya passado tan largo tiempo, ex doctrina Bald. *in l. cum possessores, num. 2. C. de euict.* Guzman *de euict. quæst. 11. á num. 8.* maximé, no auiendo sucedido por causa de Iuan Antonio de Alcaçar, el daño, ò diminucion que se pretende tener, *l. si pro re, §. si pro euictione, ff. de euictionib.* Deci. *cōs. 74. colum. 2. in fin.* Tusch. *pract. tom. 3. conclus. 353. num. 6.* Guzman *de euictionib. dict. cap. 11. num. 7.*

65 ¶ Y no obsta lo que se opone de que auiendo lo susodicho sucedido por hecho del Principe, no està el vendedor obligado a la euiccion, *ex textu in l. Lutius, ff. de euict.* cum cōgestis á Guzm. *de euictionib. quæst. 51. à num. 1.* porque no se ha presentado recaudo alguno por donde se verifique, que por esta causa no tengan cavimiēto, ni ay mas

que

que la alegacion dello, que no releva, no estando verificada, Tusch. *lit. A. conclus.* 117. *num.* 19. Rolād. à Vall. *cons.* 39. *num.* 10. *&* 20.

66 ¶ Demas que para poderse escusar de la euiccion, era necessario, que totalmente se huuiessen por el Principe quitado los juros, como se prueua *ex dict l. huius*, la qual tābiē la entiēdē los dotores quādo sucedió ātes del ētrego, aut ex culpa vēditoris, sed non quando ex facto posteá superueniēti, vt notat Acurs. in ea verbo pertinere & Guz. *de euict. dict. quæst.* 52. *num.* 77. ibi: *Vndè cum euictio ex facto Principis sit nata post venditionem, venditor tenetur de euictione*, y como es notorio de qualquiera cantidad, que su Magestad quita de los juros, siempre da satisfaciō en otros, para resarcir el daño, ajustandose a la disposicion de derecho, ex multis congestis á Guzman *vbi proixmè à num.* 8. *&* *sequentib.*

67 ¶ Y menos podrà perjudicar el que los dos juros de a 93U. marauedis en el litigio que huuo por el posseedor del mayorazgo, sobre el cumplimiento de la carta de executoria, que se litigò con el defensor de los bienes de Frācisco Martinez se mandassen desembargar, en virtud de la contradicion que hizo doña Luysa de Zuñiga, viuda de don Melchor de Alcaçar, hijo del dicho don Francisco, porque aquesto es lo que perjudica mas a el Licenciado don Pedro Tribiño, pues no auiendo la susodicha validose de otra defensa, que el alegar no podersele despojar de dichos juros, respeto de posseerlos en virtud de titulo legitimo, como era el auersele vendido a su marido en el concurso de acreedores, a los bienes de su padre, consintió el desembargo, y no apeló del, reconociendo auer sido legitima la venta, y no ay mas causa, paraque lo fuesse aquella, que la q̄ se hizo a la Capilla, y dado caso que por lo susodicho no se pueda recurrir contra los dichos juros, aurà de ser por su cuenta, quia damnum, quod quis sua culpa sentit sibi, & non alteri debet imputari, *l. quod quis ex culpa*, *ff. de reg. iur. cap. damnum, eodem tit. l. si merces*, *§. culpa*, *ff. locati* Surd. *cons.* 64. *num.* 1.

Pero

68 ¶ Pero si toda via en esto pudiere auer alguna duda, por lo menos en quanto a el juro grande, que parece lo volbiò Iuan Antonio de Alcaçar a Francisco Martinez, pues el lo diò despues a los dueños de los censos para que lo cobrassen, como ellos lo confiesan, y auerlo hecho en su virtud hasta el año de 25. por lo qual el dicho Iuan Antonio no lo puso en el memorial de sus bienes, no parece que la hipoteca se puede substener en la cantidad del, ni que la sentencia deue corresponder a ella, quia quando à iudice, siué à parte aliquid datur creditori, in eo extinguitur hipotheca, vt tenent Paul. de Cast. *in l. si in sortem, num. 2. ff. de condit. indebiti.* Petrus Surd. *decis.* 45. *num.* 4. & 266. *á num.* 4. Merlin. *de pignor. lib.* 5. *quæst.* 4. *à num,* 2.

69 ¶ Y en qualquiera acontecimiento, auiendo cobrado los reditos del dicho juro, el Licenciado don Pedro Tribiño, aunque lo hiziesse en virtud del sequestro, y embargo de la justicia de Seuilla se deuen computar con la deuda principal todos los que ha percebido, aunque lo aya hecho, no como dueño, y en virtud de la dicha retrocesiõ, si no como acreedor, *l.* 1. *&* 2. *&* 9. *C. de pignor. l. si pignore, ff. eodẽ* Fontanel *decis.* 208. *á num.* 1. Merlin. *in dict. tract. lib.* 5. *quæst.* 15. *num.* 1. y no solo los que ha percebido, si no tambien los que pudo percebir, Fontanel *dict. decis.* 208 *num.* 5.

70 ¶ Y en lo restante, solamente se le podrá conuenir, y condenar a la Capilla, por la prorrata, en caso que todo lo q̃ queda cõsiderado faltasse haziẽdo cõsideraciõ a todos los demas bienes, que se vendierõ de Iuan Antonio de Alcaçar, ex *text. sing.* & expresso, *in cap, constitutus de religios. domib.* ibi: *In solutionem pensionis prædictæ iuxta ratam, quæ cõtnigit Ecclesiam prædictã.*, vbi glos. *verb. iuxta ratã*, & ibi *Abbas column.* 2. est notabilis, *textus in l.* 2. *C de debit. ciuit. lib.* 11. ibi: *Cum ei pecunia crederetur pro rata ab eo, qui ex debitoris facultatibus aliquid detinet*, & ibi Bart. & Iuanes de Plat. & per eum Bald. *in cap.* 1. *§. similiter, vers. extra notata de controuers. in bestitu,*

Iuan.

Iuan. Fabr. *in §. item si quis in fraudem, num. 26. instit. de actionib.* Cassaneus *in consuetud. burgund. Rub. 5.* §. 2. & hanc esse æquiorem opiinonem, & seruari in Regno Neapolitano, Afflict. *in constit. Neapolit.* y lo mismo dize el señor Presidente Couarruv. *lib. 3 pract. cap. 7. num. 7.* entendiendo por esta opinion con Dina, y otros la *l. Moschis, 47. ff. de iur. fisc.* ibi: *Quorum opinio profectò maximam æquitatem habet*, si bien parece que se inclina a la contraria.

¶ 1 ¶ Pues en ningun caso parece que se deue practicar mas lo susodicho, assi por la piedad, y equidad que el negocio tiene por si, pues parece grande rigor, que auiendo la Capilla comprado las dichas casas por 17200. ducados, que pagò de contado, precediendo para ello tantas solemnidades como quedan consideradas, se le quiera despojar dello, y mas siendo vna obra tan pia en lo que se distribuyen sus reutas, como es en casar huerfanas pobres, vt tenent Angelus, Roman, Alex. Bart. Ias. & alij, quos congerit Tiraquel. *de priuilig. piæ caus. in præfactione, nu. 23.* ad medium, & *in priuiligio 146. & 148.* quod semper in fauorem pię causæ est iudicandum mei fauendum, & amplectenda opinio, quæ pro ea facit, y assi se espera, q̃ se ha de hazer en ste caso, determinando en su fauor. Salua in omibus. D. V. D. C.

El Licenciado D. Diego Maldonado de Leon.